

ciales para la eficacia en España de la resolución arbitral: la propia existencia del laudo y la del convenio arbitral que motivó la decisión arbitral, que en este caso concurren, tal y como hemos analizado, por lo que procede reconocer la eficacia en España del citado laudo arbitral, con total estimación de la demanda formulada al afecto.

[...]

[TUREN ENERJI INSAAT SANAYI VE TICARET A.S. / ESSENTIUM GRUPO, S.L.]

2016/10.– Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, Sección Primera, Auto de 14 diciembre 2015. Ponente: Ilma. Sra. D^a María Eugenia Alegret Burgues. JUR 2016/38812; Roj: ATSJ CAT 567/2015 – ECLI:ES:TSJCAT:2015:567A.

Laudo arbitral pronunciado en el extranjero.– Laudo pronunciado por el Centro de arbitraje Internacional de Viena de la Cámara de Comercio Austriaca “VIAC”.– Execuátur: si.

Normas aplicadas: Arts. I y V.2^o.a Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, de 10 junio 1958.

[...]

El objeto que dio lugar al arbitraje es de los que son susceptibles de ser sometidos en España al juicio de árbitros, conforme al art. V.2^o.a) CNY.

Procede acceder a la solicitud de la mercantil Hochtief Solutions AG, en tanto que el control de esta Sala ha de limitarse, cuando, incompareciendo la parte demandada, no ha sido alegado motivo alguno de oposición, a comprobar el cumplimiento de los requisitos a los que se refiere el art. IV de la Convención de Nueva York, como se ha hecho en el presente supuesto, sin que pueda alcanzar a la verificación de oficio de las causas de oposición que recoge el art. V.1^o, que exigen previa denuncia y prueba de su concurrencia.

Por lo demás, tampoco se aprecia razón alguna que, con arreglo al art. V.2^o CNY, impida otorgar el reconocimiento solicitado.

[HOCHTIEF SOLUTIONS, AG / EQUIP TÈCNIC SANTANDREU, S.A.]

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DEL EXECUÁTUR TANTO NO SE RESUELVA LA DEMANDA DE NULIDAD DEL LAUDO EN EL ESTADO EN QUE SE DICTÓ

2016/11.– Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Civil y Penal, Sección Primera, Auto nº 29/2015, de 29 julio 2015. Ponente: Excmo. Sr. D. Lorenzo del Río Fernández. AC 2016/236

Laudo arbitral pronunciado en el extranjero.– Solicitud de suspensión del procedimiento en tanto no se resuelva la demanda de nulidad del laudo en el Estado en que se dictó.– Competencia.– País de origen que ha desestimado expresamente la suspensión de su fuerza ejecutiva como consecuencia de la acción de nulidad interpuesta contra el mismo.– Reconocimiento: estimación.– Motivación sobre la suspensión instada que está minuciosa y no arbitrariamente expuesta.– No cabe realizar un juicio de hecho sobre la concurrencia de causas de recusación.– Necesidad de resolución firme que aprecie la falta de imparcialidad.

Normas aplicadas: Art. VI Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, de 10 junio 1958.

Procede en primer lugar pronunciarnos sobre la solicitud de la suspensión de este procedimiento entre tanto no se resuelva la demanda de nulidad del laudo cuyo reconocimiento y ejecución se ha instado en el orden jurisdiccional del Estado en que se dictó el laudo.

Al respecto no es pacífica la doctrina sobre si la facultad de suspensión que se prevé en el art. VI del Convenio de Nueva York corresponde, en Derecho español, al órgano judicial competente para el reconocimiento (esta Sala) o al órgano competente para su ejecución (el Juzgado de Primera Instancia).

En favor de atribuir dicha competencia al órgano encargado de la ejecución pueden esgrimirse tres argumentos:

a) En primer lugar, que el art. VI del Convenio alude a la posibilidad de aplazamiento de la decisión “sobre la ejecución” del laudo, y no, como en todos los demás preceptos, a la decisión sobre “reconocimiento y ejecución”, de lo que parece deducirse que el reconocimiento ha de concederse o denegarse con independencia de la interposición de una demanda de nulidad en el país de origen, y en atención exclusivamente a la concurrencia de los presupuestos para el mismo; dicho de otro modo, el Convenio estaría previendo la posibilidad de suspender la ejecución de un laudo ya reconocido;

b) En segundo lugar, que en nuestro Derecho interno está expresamente contemplada la posibilidad de solicitar del Juzgado de Primera Instancia la suspensión de la ejecución de un laudo firme cuando éste haya sido impugnado ante una autoridad judicial diferente (la competente para la acción de nulidad del laudo): así, el art. 45 LA ha sido uniformemente interpretado en el sentido de que el “tribunal competente” para la suspensión o prosecución del laudo contra el que se ha ejercitado una acción de anulación es el Juzgado de Primera Instancia.

c) En tercer lugar, que la decisión sobre la suspensión ha de valorar circunstancias más propias de la ejecución misma que de su reconocimiento, como son particularmente si, en función del contenido ejecutable, el perjuicio de ejecutar un laudo que eventualmente puede ser anulado es mayor o menor que el perjuicio que se derivaría de la suspensión, así como la determinación y exigencia de garantías suficientes y apropiadas a las que se refiere el propio art. VI del Convenio.

En consecuencia, la Sala entiende que lo pertinente es adoptar sin demora y de forma autónoma la decisión sobre la concurrencia en el laudo de los requisitos necesarios para ser “ejecutable”, sin perjuicio de la posibilidad de la ejecutada de solicitar la suspensión en el mismo procedimiento de ejecución.

A mayor abundamiento, la Sala no puede sino manifestar que el principio de reconocimiento de los laudos extranjeros, tal y como está concebido en el Convenio de Nueva York, conlleva que si en el país de origen se ha desestimado expresamente la suspensión de su fuerza ejecutiva como consecuencia de la acción de nulidad interpuesta contra el mismo, esa misma fuerza ejecutiva inmediata ha de ser respetada en el país de ejecución, siempre que, naturalmente, no exista causa impeditiva para su reconocimiento, que es lo que se valorará a continuación.

La demanda de exequatur reúne todos los requisitos formales para la concesión del mismo previstos en el art. IV del Convenio de Nueva York.

[...]

[REPINVEST SICILY, SRL, Y COMPAGNIA IMMOBILIARIA AZIONARIA SA]

Observaciones: 1. La mayor relevancia del ATSJ de Andalucía (el “Auto”) radica, a efectos doctrinales, en la delimitación adecuada que hace el Tribunal sobre la finalidad y alcance de la etapa de reconocimiento de un laudo arbitral extranjero. En efecto, ante una solicitud de exequátur, a la que se opuso la parte demandada planteando, además, la necesidad de suspensión del proceso por la existencia de otro de anulación pendiente en el Estado sede del arbitraje, el TSJ consideró oportuno evitar dilaciones y rechazó la suspensión, concediendo el reconocimiento después de comprobar que el laudo no incurría en las causales de denegación previstas en el Convenio de Nueva York de 1958 (art. V). Para el TSJ de Andalucía lo prioritario en virtud del objeto y finalidad del CNY, era reconocer el laudo, ya luego en la fase de ejecución propiamente dicha, la parte interesada podría plantear, y obtener en su caso, la suspensión del proceso. Este razonamiento del tribunal no solo resultó ajustado a la finalidad y objeto del CNY,

sino que está en línea con la jurisprudencia internacional más reciente, reacia a suspender un trámite formal como lo es el reconocimiento, máxime cuando del Auto se infiere que los propios tribunales del Estado sede del arbitraje, donde se lleva a cabo el proceso de anulación, también habían rechazado suspender la ejecución.

Sobre esta base, el análisis del TSJ en el Auto discurrió por dos vertientes: i) analizar con carácter previo la posibilidad de suspender el propio procedimiento de exequátur (art. VI CNY); ii) verificar la compatibilidad del laudo con los requisitos formales y causales de denegación del CNY (arts. IV y V, respectivamente) para terminar otorgando el reconocimiento del laudo.

2. En referencia a la solicitud de suspensión, el tribunal comenzó analizando una cuestión propia del derecho procesal español, y que realmente no se daría en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Esto es, el determinar si la competencia para conocer de la suspensión prevista en el art. VI CNY correspondía al propio TSJ (órgano competente para el reconocimiento en España de laudos arbitrales extranjeros) o al Juzgado de Primera Instancia correspondiente (órgano ante el cual habrá de llevarse a cabo la ejecución). Sin embargo, el análisis del tribunal debe entenderse realmente en el sentido de pretender determinar en qué fase procesal correspondería plantear las cuestiones propias de la suspensión ¿en la de reconocimiento o en la de ejecución?

El TSJ de Andalucía decidió que el momento oportuno para abordar las cuestiones de suspensión era la fase propiamente ejecutiva, cuando se fuesen a adoptar medidas concretas sobre los bienes del deudor. Para llegar a esta conclusión se apoyó en: i) la terminología empleada por el propio art. VI CNY, el cual se refiere expresamente a la facultad de aplazamiento de la “ejecución” y no de aplazamiento del “reconocimiento y la ejecución” como suele referir el texto, lo que da a entender que el reconocimiento sería previo a la posible suspensión de la ejecución; ii) la posibilidad que tiene el demandado de solicitar la suspensión en la etapa ejecutiva acorde al art. 45 Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje (LA) mediante el ofrecimiento de caución suficiente (por el valor del laudo más los posibles perjuicios derivados de una demora indebida en la ejecución); y iii) el hecho cierto de que una decisión sobre la suspensión del proceso valora más circunstancias propias de la ejecución que del reconocimiento.

Por tanto, rechazando la posibilidad de suspensión, lo procedente sería decidir cuanto antes si el laudo cumplía con los requisitos necesarios para que se dejasen valer en España –mediante el reconocimiento– los efectos ejecutivos del mismo. Lo cual cobraba más fuerza aún, teniendo en cuenta que el Tribunal de Apelación de Milán, donde tuvo sede el arbitraje, se había negado a suspender estos “efectos ejecutivos” del laudo por la mera pendencia del proceso de anulación.

En este sentido, la decisión del TSJ es consecuente con el objeto y finalidad del CNY, que busca favorecer el reconocimiento de los laudos con la menor dilación posible. De la misma forma, está en línea con la jurisprudencia más reciente mantenida en otras jurisdicciones, donde se “confirma” el laudo o se “autoriza su ejecución”, de forma expedita al comprobar que la decisión no es incompatible con el ordenamiento del foro, como ocurrió, por solo citar un ejemplo, con los intentos de reconocimiento del laudo dictado en el asunto *Gold Reserve / Venezuela* ante los tribunales de EE UU y del Reino Unido, respectivamente. En ambos supuestos se rechazó la suspensión en el proceso de reconocimiento, lo cual podría ser analizado en una fase posterior.

3. En definitiva, el TSJ “otorgó” el reconocimiento del laudo y “declaró” su ejecutoriedad, al determinar que la demanda de exequátur cumplía con los requisitos formales del art. IV CNY y que las alegaciones sobre una posible contrariedad del laudo con orden público no tenían suficiente identidad para derivar en la denegación de exequátur. En consecuencia, será el tribunal de primera instancia quien deberá valorar, a instancia de la parte interesada, si procede suspender la ejecución, previa exigencia de caución suficiente y poniendo en una balanza: i) la necesidad de satisfacer la condena del laudo con ii) el perjuicio de ejecutarlo un laudo ante las posibilidades de que sea anulado.

4. Finalmente, esta breve nota no podría concluir sin preguntarnos en qué hubiese cambiado la decisión del TSJ de Andalucía si el Tribunal de Apelación de Milán hubiera declarado la suspensión de la ejecución del laudo en origen. Al respecto, la doctrina española se encuentra dividida entre (i) quienes

niegan la posibilidad del reconocimiento y ejecución de un laudo suspendido (J. Díez-Hochleitner e I. Heredia), en virtud del art. V.1ºe) CNY y el riesgo de decisiones contradictorias y (ii) quienes lo ven posible (M. Gómez Jene), en aplicación de la cláusula de compatibilidad del CNY (art. VII) por la que se flexibiliza su art. V.1ºe) en virtud del contenido más favorable del art. 45 LA, según el cual “el laudo es ejecutable aun cuando contra él se haya ejercitado acción de anulación...”. En cualquier caso, lo cierto es que para ofrecer una respuesta lo más precisa posible, habría que tomar en cuenta determinados factores del caso concreto, como son: i) determinar la relación efectiva entre las partes y la sede del arbitraje (para determinar si los tribunales italianos son los mejor situados para efectuar el control del laudo), y ii) que la hipotética suspensión de la ejecución del laudo no se hubiese determinado automáticamente (ex lege), con la mera acción de anulación contra el laudo. En el presente caso, una decisión del Tribunal de Apelación de Milán acordando la suspensión no hubiera operado ex lege, sino que el juez habría podido considerar la posibilidad real de anulación del laudo y posiblemente exigido una caución adecuada. Ello pesaría en favor de una posible denegación del reconocimiento del laudo en España, en respeto a la decisión de los tribunales italianos. Asimismo, el contenido del Auto nos permite apreciar la estrecha relación entre la sede del arbitraje y las partes, pues la solicitante del reconocimiento en España era una mercantil italiana, con lo cual, los tribunales de este país (jurisdicción primaria), estarían mejor situados que los españoles (jurisdicción secundaria) para llevar a cabo el control del laudo. En cualquier caso, la jurisprudencia española ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la solicitud de reconocimiento de un laudo previamente suspendido en el Estado de origen y tal suspensión fue, para el Auto 6 mayo 2006 de la Audiencia Provincial de Madrid “...un hecho relevante, y legalmente decisivo”, que determinó la denegación del reconocimiento.

Enrique LINARES RODRÍGUEZ *

BIENES

EL CASO “CABEZA DE MUJER JOVEN”: ¿UN NUEVO EJEMPLO DE TRÁFICO ILÍCITO INTERNACIONAL DE BIENES CULTURALES?

Víctor FUENTES CAMACHO **

I. Hechos, problemática y dimensiones en que se plantea

1. Cada vez que se suscita un litigio sobre un bien con posibilidades de ser calificado como perteneciente al patrimonio histórico español, algunos medios de comunicación no dudan en presentarlo en términos sensacionalistas, atribuyendo del modo más directo y radical a algunos de sus agentes implicados la comisión de delitos como los de robo, piratería o contrabando, y ello, incluso en fase de sumario, a la que por su carácter secreto no deberían poder acceder. Uno de los más nítidos ejemplos en tal sentido lo constituyó el planteamiento del conocidísimo caso *Odyssey* como historia de tesoros y piratas [para dos visiones diferentes de este caso *vid.* M.J. Aznar Gómez, “Treasure Hunters, Sunken State Vessels and the 2001 UNESCO Convention on the Protection of Underwater Cultural Heritage”, *Int'l J. of Marine and Coastal L.*, 25, 2010, pp. 209–236; y J.L. Goñi Etchevers y V. Fuentes Camacho, “Otro punto de vista sobre el caso Odyssey”, *REEL*, 28, 2014)]. Durante la primera quincena agosto de 2015, un nuevo supuesto brinda a la prensa la oportunidad de narrárnoslo como historia de contrabandistas.

* Becario predoctoral. Universidad Complutense de Madrid.

** Profesor titular de Derecho internacional privado. Universidad Complutense de Madrid.